Unwahre und unechte Urkunden.

Ein Beitrag zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg i. E.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

eingereicht von

Lisa Haneberg

geb. Janz.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1917.

Referent: Professor Dr. Kohlrausch

Meinem Mann, Gerhard Haneberg,

der vor Ypern fiel.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Der Urkundenbegriff im allgemeinen. Gültigkeit der folgenden Untersuchungen nicht nur für das Strafrecht, sondern für das gesamte Rechtsgebiet 1

I. Abschnitt.

§ 2. Der Echtheitsbegriff als Faktum. Darstellung der Theorie und Gründe, die dagegen sprechen 7

II. Abschnitt.

Die Echtheit der Urkunden, ein Rechtsbegriff.

§ 3. Lüge und Fälschung in allgemeiner Bedeutung 11

III. Abschnitt.

Echte Urkunden unwahren Inhalts.

§ 4. Zivilrechtliche Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen . . 14

§ 5. Unwahre Urkunden 18

Mit fremdem Namen gezeichnete Urkunden sind echte Urkunden falschen Inhalts.

IV. Abschnitt.

§ 6. Unechte Urkunden 27

Eine Urkunde ist unecht, 1. wenn die Zustimmung des Namensträgers überhaupt nicht vorhanden ist; 2. wenn die Vollmacht nichtig ist.

§ 7. Die Genehmigung gefälschter Unterschriften 30

§ 8. Verfälschen 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548028_0070

Einleitung.

§ 1.

Der Urkundenbegriff im allgemeinen. Gültigkeit der folgenden Untersuchungen nicht nur für das Strafrecht, sondern für das gesamte Rechtsgebiet.

Das Reichsgericht sagt in seiner bekannten Entscheidung (Bd. 16) darüber, inwieweit die Zustimmung des Namenträgers zur Unterschrift einer fälschlich angefertigten Urkunde den Begriff der Urkundenfälschung ausschließe:

> „Wer im Auftrage eines andern eine in dessen zivilrechtlichen Befugnissen liegende Urkunde unter dessen Namen errichtet, handelt nicht rechtswidrig. Ganz anders liegt die Sache, wenn der andere, dessen Unterschrift gefälscht wird, seine Zustimmung nicht zur Vollziehung einer Rechtshandlung, sondern zwecks Gebrauchs zur Täuschung Dritter erteilt, wenn der Täter nicht in Vertretung des anderen in zivilrechtlichen Befugnissen, sondern unberechtigt die falsche Unterschrift anfertigt und er sich nicht auf seinen Glauben, rechtliche Befugnisse auszuüben, berufen kann".

Hiermit nimmt das Reichsgericht implizite Stellung zu der Kontroverse, wann eine Urkunde echt ist.

Im folgenden soll nun untersucht werden, ob dieser Echtheitsbegriff, den das Reichsgericht für Strafsachen zugrunde legt, zu juristisch und praktisch befriedigenden Ergebnissen führt, oder ob er durch einen besseren ersetzt werden kann.

Ehe indessen auf Einzelheiten eingegangen werden soll, muß darauf hingewiesen werden, daß die folgenden Ausführungen

nur von Wert sind, wenn man gegen die herrschende Meinung annimmt, daß der Begriff der Urkunde für das Strafrecht kein anderer sein kann als für das Zivil- und Prozeßrecht. Denn — wie unten dargelegt werden soll — kann man zu dem im Strafrecht so sehr umstrittenen Begriff der Urkundenechtheit nur auf dem Umwege über das Zivilrecht gelangen.

Aber nicht nur die Frage der Echtheit der Urkunde wird vom bürgerlichen Recht beantwortet, sondern auch der Begriff der Urkunde schlechthin muß für beide Disziplinen der gleiche sein. Zu diesem Resultat führt die Überlegung, daß die Wichtigkeit der Urkundendelikte bedingt ist durch die Rolle, die die Urkunde im täglichen Leben bei der Regelung der verschiedenartigsten bürgerlichrechtlichen Beziehungen spielt. Ein ganzes Gesetzbuch (die Wechselordnung) ist ja einer Urkunde gewidmet! Ist daher ihre Bedeutung für den Beweis im täglichen Verkehr schon sehr groß, so wird sie durch die eingehende Art, mit der die Zivilprozeßordnung sich der Urkunde angenommen hat, noch erhöht. v. Liszt weist in der 19. Auflage seines Lehrbuches mit Recht auf die sekundäre Natur der Strafrechtssätze hin. „Nicht die Art der geschützten Interessen", sagt er, „die den verschiedensten Gebieten angehören können, sondern die Eigenart des Schutzes macht das Wesen des Strafrechts aus. Vermögens- und Familienrechte, Leben und Staatsgebiet, Interessen der Staatsverwaltung und die der Aktiengesellschaften, die Geschlechtsehre des Weibes und die Sicherheit des Verkehrs — alle Interessen ohne Ausnahme können des verstärkten Schutzes teilhaftig werden, welche die Strafe verleiht. In allen Rechtsgebieten tritt das Strafrecht ergänzend und sichernd zu."

Diese sekundäre Natur des Strafrechts würde natürlich nicht hindern, daß das Strafrecht zum Schutze gewisser Interessen — wie „Treu und Glauben im Verkehr" oder dergleichen — einen Begriff der „Urkunde" selbst prägt. Ohne weiteres kann dieses aber nicht angenommen werden. Hier spricht alles dagegen, da das Strafgesetzbuch sonst irgendeinen Anhaltspunkt zur Auffindung dieses Begriffs gegeben hätte. Ein solcher würde etwa in einer bestimmten Bezeichnung des durch die §§ 267 ff. zu schützenden Interesses gesehen werden können. Diese Be-

zeichnung fehlt hier so vollständig, daß umgekehrt erst aus dem Gebrauch des Wortes „Urkunde“ auf das geschützte Interesse geschlossen werden kann. Es wäre also ein in der Luft hängender Zirkelbeweis, wenn nun wiederum aus diesem Interesse ein besonderer strafrechtlicher Begriff der „Urkunde“ herausgelesen würde. Als einziger Ausgangspunkt ist vielmehr das in der Überschrift zum 23. Abschnitt und in dessen einzelnen Bestimmungen gebrauchte Wort „Urkunde“ gegeben. Wollen wir hier festen Boden gewinnen, so bleibt nichts anderes übrig, als dies Wort in der Bedeutung zu nehmen, in der es auch sonst im Recht gebraucht wird, d. h. eben im Privatrecht und im Prozeßrecht.[1])

Nicht die Fälschung irgendeines Dinges also, das nach strafrechtlichen Merkmalen den Namen „Urkunde“ verdient, ist unter Strafe gestellt, sondern die Urkunde, die täglich ungezählte Male und oft genug vor dem Richter als Beweismittel gebraucht wird, wird des erhöhten Schutzes durch die Strafe für bedürftig erachtet, ebenso wie ja auch der Begriff des „Eigentums“ für den Diebstahl dem Sachenrecht zu entnehmen ist.

Der Grund, warum trotz der kaum übersehbaren Literatur zum Begriff der Urkunde und ihrer Echtheit sich bis jetzt keine Definition herausgeschält hat, die man als die herrschende bezeichnen könnte — haben doch Theorie und Praxis, jede für sich, ihre eigenen, stark voneinander abweichenden Begriffe —, liegt wohl zum großen Teil darin, daß man bei allen strafrechtlichen Betrachtungen sich um das Zivilrecht zu wenig gekümmert hat.

Die Urkundendelikte sind aber nicht mit dem Verbrechen gegen Leib und Leben auf eine Stufe zu stellen. Hier ist das Objekt um seiner selbst willen geschützt, dort ergibt sich die

---

[1]) vgl. auch Weismann a. a. O. S. 22: „Von einem ‚feststehenden‘ Begriff der Urkunde geht bekanntlich unser Strafrecht aus. Es gibt auch einen und es gibt nur einen feststehenden Begriff der Urkunde: das ist die Urkunde als Mittel des Urkundenbeweises; es ist die Urkunde im prozessualen, im eigentlichen Sinne des Wortes. Jede andere Begriffsbestimmung verwischt notwendig die Grenze, welche das Augenscheinsobjekt von der Urkunde scheidet.

Strafbarkeit aus seiner Bedeutung für den Verkehr. Bei der Urkundenfälschung ist es also letzten Endes die durch Privatrecht und Prozeßrecht geregelte Sicherheit des Verkehrs, die auf dem Spiele steht.

Zivil- und Prozeßrecht (da die Urkunde auch vor dem Richter beweisen kann) beantworten daher die Frage: Handelt es sich überhaupt um eine Urkunde, und ist die Urkunde echt? Erst wenn die Echtheit zu verneinen ist, kann die strafrechtliche Beurteilung auf Grund des § 267 StGB. in Erwägung gezogen werden.

Die folgenden Untersuchungen gelten also in gleicher Weise für das Zivil-, Prozeß- und Strafrecht.[1])

Man kann nun vielleicht den Einwand machen, daß der § 267 StGB. immerhin eine besondere Art von Urkunden im Sinne habe, wenn er von solchen Privaturkunden spricht, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind.

Eine Einteilung, die sich auf diesem Satz aufbaut, müßte daher etwa lauten: Urkunden zerfallen in solche, die des strafrechtlichen Schutzes teilhaftig sind (nämlich solche, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind), und solche, bei denen das nicht der Fall ist. In diesem Sinne mag man die strafrechtliche Urkunde allenfalls gelten lassen. Aber was folgt daraus? Doch höchstens, daß eine Unterart der Urkunde den Schutz des Strafrechts genießt, nicht aber das Vorhandensein eines besonderen strafrechtlichen Urkundenbegriffs. Der Oberbegriff der „Urkunde“ muß ohne Rücksicht auf jenen den Strafschutz einschränkenden Zusatz außerhalb des Strafrechts geklärt werden.

Hiernach besteht keine Veranlassung, auf die im Zivilrecht

---

[1]) Soviel festgestellt werden konnte, macht unter den Strafrechtlern besonders v. Liszt einen Unterschied zwischen Urkunde im strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Sinne, ohne indes eine nähere Begründung zu geben, während doch aus der soeben zitierten Stelle seines Lehrbuchs alles für die gegenteilige Ansicht spricht. Besonders aber ist es Stein (Urkundenprozeß, Komm. zu § 493), der diesen Unterschied scheinbar für ein Axiom hält.

geforderte Schriftlichkeit als Merkmal zu verzichten oder gar an Stelle des Gattungsbegriffs der Erklärung einen ganz neuen zu setzen, nämlich den des Gegenstandes.

Ja, aus der Fassung des § 267 folgt gerade das Gegenteil. Wenn das Gesetz die Fälschung solcher Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, bestraft, so will es damit besagen: „Ich kenne öffentliche Urkunden, die ich unter allen Umständen schütze. Ich kenne auch Privaturkunden; die sind aber nur dann wichtig genug, geschützt zu werden, wenn sie zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind". Der Schluß erscheint mir daher zwingend, daß der sogenannte strafrechtliche Urkundenbegriff der der Urkunde überhaupt ist.

Ist der Satz, daß es nur einen Begriff der Urkunde für das gesamte Rechtsgebiet geben kann, richtig, dann ist Binding völlig beizustimmen, wenn er als die sedes materiae die Zivilprozeßordnung bezeichnet. Die Zivilprozeßordnung bestimmt, was eine öffentliche Urkunde ist, woraus folgt, daß alle anderen Urkunden Privaturkunden sind. Die Zivilprozeßordnung liefert sogar darüber hinaus noch einen wichtigen Beitrag zur Definition des Begriffes selbst. Wenn der § 593 Abs. 2 ZPO. nämlich davon spricht, daß die Urkunde der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatze in „Urschrift oder Abschrift" beigefügt werden müsse, so geht daraus hervor, daß Urkunde im Sinne dieses — und also auch eines anderen — Gesetzes ein Schriftstück ist,[1]) und damit, was unbestritten ist, eine schriftliche Erklärung. Damit trete ich der Ansicht bei, welche seit Bindings Ausführungen in seinem Lehrbuch die in der Theorie herrschende genannt werden kann, und welche Schriftlichkeit verlangt, soll der Gegenstand überhaupt als Urkunde in Frage kommen. Auf welchem Substrat sich diese schriftliche Erklärung befindet, ob auf einem Stück Papier oder einer Schiefertafel oder etwa einer Glasplatte, ist gleichgültig. Auch von einer in Stein gemeißelten Erklärung können Abschriften angefertigt werden.

[1]) vgl. auch StPO. § 248: „Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke".

Welche weiteren Begriffsmerkmale gefordert werden, um die Urkunde aus dem Gros der übrigen schriftlichen Erklärungen herauszuheben, braucht hier nicht untersucht zu werden; denn ob man nun mit Frank die Bestimmung für den Rechtsverkehr oder für den Beweis oder die Eignung zum Beweise für wesentlich erachtet — immer werden diese Merkmale vorhanden sein, wenn die Frage nach der Echtheit in dem hier verstandenen Sinne auftaucht, d. h. wenn die Frage zu beantworten ist, ob die schriftlich niedergelegte Willenserklärung zivilrechtlich verpflichtet oder nicht.[1])

[1]) Im Gegensatz zu der hier vertretenen Definition hält das Reichsgericht an seinem außerordentlich weit und unbestimmt umgrenzten Begriff der Urkunde fest als eines Gegenstandes, der „geeignet und bestimmt ist, eine außerhalb seiner selbst liegende Tatsache zu beweisen". Mit Hilfe dieser Definition ist in RG. Bd. 34 S. 435 ein durchlöcherter Papierstreifen für eine Urkunde erklärt worden, an dem in einer Kontrolluhr der stündliche Rundgang der Fabrikwächter registriert werden sollte. Mit Hinblick auf die zitierte Begriffsbestimmung ist gegen das Erkenntnis nichts einzuwenden. Das Loch in dem Papierstreifen ist sicherlich geeignet und bestimmt, die außerhalb seiner selbst liegende Tatsache zu beweisen, daß die Wächter vorbeigegangen sind. Aber das Ergebnis ist so unbefriedigend, daß der Fehler in der Definition selbst liegen muß. In der Tat ist auch diese Entscheidung des Reichsgerichts heftig angegriffen worden (so z. B. von Binding, Lehrb. Bd. 2, 1 S. 184) und, wie es scheint, mit Erfolg. Denn in neuester Zeit spricht eine Entscheidung des RG. v. 17. 6. 1913 (abgedr. im SächsArch. Bd. 13 S. 494) aus, daß derjenige, der eine Kontrolluhr, die automatisch infolge einer von ihm vorzunehmenden Tätigkeit dieses Tun kontrolliert, öffnet und die Kontrollstriche nunmehr eigenhändig anbringt, um den Anschein zu erwecken, sie seien infolge seiner ihm obliegenden Arbeitstätigkeit entstanden, keine Urkundenfälschung begeht, soweit in dem Zifferblatt der Uhr überhaupt eine Urkunde zu erblicken ist.

I. Abschnitt.

§ 2.

Der Echtheitsbegriff als Faktum, Darstellung der Theorie und Gründe, die dagegen sprechen.

Wie über den Begriff der Urkunde so sind über den ihrer Echtheit die Definitionen ebenso zahlreich und verschieden, wie im ganzen und einzelnen bestritten. Wenn trotzdem weder Theorie noch Praxis die Frage mit hinreichender Sicherheit beantwortet haben, so liegt das, wie Frank[1]) treffend bemerkt, in dem Ineinandergreifen von bürgerlichem Recht, Strafrecht und Prozeßrecht.

Unbestritten ist zunächst der Satz, daß die Zusicherung „echt" eine Beziehung zwischen Aussteller und Urkunde ausdrücken soll. Die Frage, welcher Art diese Beziehung sei, wird verschieden beantwortet. Die Meinungen scheiden sich in zwei Gruppen, in solche, die die Eigenschaft der Echtheit für eine rechtliche Beziehung halten, und in solche, denen sich der Begriff in dem reinen Faktum erschöpft.

Welches ist nun die Eigenschaft, die ich damit zusichere, daß ich behaupte, eine Urkunde sei echt?

Brodmann[2]) beantwortet das nach rein äußeren Gesichtspunkten. Für ihn ist die Frage der Echtheit völlig identisch mit der Frage: Wer hat die Urkunde geschrieben? Von dem von ihm aufgestellten Urkundenbegriff: „Urkunden sind schriftliche Erklärungen" ausgehend, kommt er zu folgender Echtheitsdefinition: „Eine echte Urkunde ist jede Erklärung eines Menschen, sofern sie schriftlich, d. h. durch eigene Niederschrift oder

[1]) ZStW. Bd. 32 S. 82.
[2]) Urkunde S. 17.

wenigstens Unterschrift erfolgte". „Aussteller ist derjenige, der, indem er sie niederschrieb, eine eigene Erklärung abgab." Brodmann ist in seiner Ansicht außerordentlich radikal und zu keinerlei Kompromissen mit denjenigen geneigt, die die Echtheit für eine Rechtsbeziehung halten.

Aber gegen seine Polemik ist doch mancherlei einzuwenden. Zunächst geht er davon aus, daß überall das Recht an Willenserklärungen als an gegebene Tatsachen anknüpfe und nicht seinerseits erst Willenserklärungen schaffe. Das ist gewiß richtig, und wenn Brodmann meint, sich mit dieser Anschauung in Gegensatz zu der gegnerischen Seite gesetzt zu haben, dann irrt er. Indem ich die Echtheit einer Urkunde zu einer Rechtsfrage mache, habe ich über die Erklärung als solche kein Urteil gefällt, vielmehr knüpfe ich an die Tatsache der Urkundenerklärung die Frage: Was folgt aus dieser Erklärung?

Nach Brodmanns Ansicht ist diese Fragestellung eine petitio principii, ein Vorwurf, den er Weißmann gegenüber erhebt. Aber seine Widerlegung ist nicht zwingend. Wenn er sagt: „Wir können nicht fragen, welche Wirkungen das Recht einer Urkunde beilegt, um zur Entscheidung zu gelangen, ob sie echt ist, sondern umgekehrt: ehe wir aus einer Urkunde irgendwelche rechtliche Konsequenzen ziehen dürfen, müssen wir wissen, ob sie echt ist oder nicht", so fehlt für die Berechtigung dieser Fragestellung die Begründung. Brodmann postuliert den Satz einfach. Mit welchem Recht?

Es soll nicht geleugnet werden, daß rein theoretisch die Brodmannsche Definition eines Reizes nicht entbehrt, da sie, logisch einwandfrei aufgebaut, zu außerordentlich einfachen Ergebnissen führt. Indem sie nur auf äußere, tatsächliche Kriterien abstellt, sind Schwankungen in der Entscheidung ausgeschlossen: nur dann, wenn die Tatsache nicht feststeht, daß der Namenträger den Namen selbst geschrieben hat, kann die Frage der Urkundenfälschung überhaupt auftauchen. Das ist gewiß ein Ergebnis, das gerade für das Strafrecht von großem Wert ist, und da Brodmann — wie schon der Titel seiner Abhandlung besagt — seine Untersuchungen auf das Strafrecht zugeschnitten hat, so ist seine Stellungnahme nach dieser Richtung verständlich.

Man mag sich indessen zu der Frage stellen wie man will: sie ist auch für den theoretischen Gegner durch die Praxis dadurch entschieden, daß Urkundenvollziehung durch Stellvertretung anerkannt worden ist, und auch Brodmann ist weit davon entfernt, aus seiner Definition alle Konsequenzen zu ziehen, die daraus fließen.

Denn er erklärt, daß „echt“ und „unecht“ in bezug auf Urkunden (sic!) keine kontradiktorischen Gegensätze seien, sondern sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise verhielten, indem eine Urkunde zugleich echt und unecht (!) sei in den Fällen, wo jemand unter Zeichnung eines ihm nicht zukommenden Namens eine Erklärung abgäbe. Die Urkunde sei echt, weil sie die eigene schriftliche Erklärung des Ausstellers sei, sie sei unecht, weil der Aussteller nicht derjenige sei, der nach dem Inhalt die Erklärung abgegeben habe.[1])

Von diesen Sätzen bedeutet der erste den Bruch mit seinem Prinzip und die Nichtanwendung seiner eigenen Definition des „Ausstellers“, schon wenn man nur den Fall der Urkundenvollziehung durch Stellvertretung ins Auge faßt.

Der zweite Satz deckt sich zwar mit dem Ausgangspunkt Brodmanns. Ist aber der erste Satz richtig, was nicht bestritten wird, dann ergibt seine Unvereinbarkeit mit dem zweiten Satz, daß eben dessen Ausgangspunkt falsch ist.

In der Tat enthält der zweite Satz nach dem hier vertretenen Standpunkt eine positive Unrichtigkeit, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird. Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: auch eine vom Stellvertreter mit dem Namen des Vertretenen gezeichnete Urkunde ist echt, enthält aber unwahre Tatsachen.

In neuester Zeit hat insbesondere Frank zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen das Wort ergriffen.[2]) Auch er polemisiert lebhaft gegen die von der Praxis geübte „Vergeistigung des Echtheitsbegriffes“, und dafür, dem Begriff das rein Tatsächliche zugrunde zu legen. Er kommt zu dieser

[1]) Urkunde S. 58.
[2]) ZStW. Bd. 32 S. 88ff.

Forderung, nachdem er eine Reihe von Reichsgerichtsentscheidungen, die Urkundenfälschung zum Gegenstand haben, und die dem Rechtsempfinden und bisweilen auch dem gesunden Menschenverstand offenbar nicht Genüge tun, untersucht. Wenn — so folgert er — das Reichsgericht eine Reihe unbefriedigender Entscheidungen mit Hilfe des „Rechtsbegriffs" der Echtheit fällt, so muß der Fehler in der Definition liegen. Aber daraus, daß das Reichsgericht bisweilen zu falschen Ergebnissen kommt, folgt nicht zwingend, daß der zugrunde gelegte Begriff unbrauchbar sei. Auch unser oberstes Gericht kann irren und aus dem Begriff nicht die Konsequenzen ziehen, die aus ihm zu ziehen sind.

Im Gegensatz zu Brodmann erkennt aber Frank an, daß für seine Ansicht in der lex lata, infolge der Entwicklung, die die Verhältnisse genommen haben, kein Raum ist, denn die Zivilprozeßordnung macht die formelle Beweiskraft der Urkunde von ihrer Echtheit abhängig. Nun wird aber der Beweis der Echtheit stets mißlingen, wenn es sich um die zivilrechtlich anerkannte Urkundenvollziehung durch Stellvertretung handelt und man sich auf den Standpunkt stellt, daß „Echtheit" das physische „Geschriebenhaben" bedeutet. Frank fordert daher konsequenterweise Abänderung der Zivilprozeßordnung, und ihm ist völlig beizustimmen, wenn er sagt, daß der Satz, die Beweiskraft der Urkunde sei unbedingt von ihrer Echtheit (in dem Frankschen Sinne!) abhängig, kein Postulat der Rechtslogik sei. Vielmehr könne man ebensogut sagen: die Beweiskraft einer Urkunde sei bedingt entweder durch ihre Echtheit oder dadurch, daß sie im Rechtssinne als eine Erklärung der Person gelte, auf die sie hinweise.

Diese Konstruktion scheint mir in der Tat logisch und juristisch völlig klar, und ich wüßte nicht, welche Einwendungen man dagegen erheben könnte. Solange aber die Gesetzgebung noch nicht gesprochen hat, gibt sie dem Richter kein brauchbares Prinzip, sich mit dem § 440 auseinanderzusetzen, wollte er nicht ängstlich hinter dem Verkehr zurückbleiben und alle Urkunden als gefälscht ansehen, die von einem andern aus-

gefertigt sind als von dem, auf den sie als Aussteller hinweisen.

Solange die Dinge also so liegen, kann man zu im einzelnen befriedigenden Ergebnissen nur kommen, indem man auf Kosten der absoluten Zuverlässigkeit des Maßstabes, den die Franksche Definition gibt, eine Definition im Wege der Ausdehnung des Echtheitsbegriffes sucht.

Es ergibt sich aus dem Gesagten nun aber das Gegenteil der von Brodmann postulierten Umkehrung der Weismannschen Fragestellung für die lex lata. Nicht nur können wir — wir müssen sogar fragen, welche Wirkungen das Recht einer Urkunde beilegt, um die Frage nach der Echtheit zu beantworten. Nur halte ich die Antwort für zu schwierig, als daß sie sich formelmäßig in eine Definition des „Ausstellers" pressen ließe. Sie wird erteilt aus allgemeinen zivilistischen Grundsätzen, die auf den Spezialfall der schriftlichen Erklärungen anzuwenden sind.

II. Abschnitt.

Die Echtheit der Urkunde, ein Rechtsbegriff.

§ 3.

Lüge und Fälschung in allgemeiner Bedeutung.

Steht fest, daß eine Urkunde nicht echt ist, dann ist sie falsch (verfälscht oder fälschlich angefertigt). Gleichzeitig ist diese Urkunde aber auch unecht, d. h. die Umkehrung von echt.

Setzt man nun die Gleichung:

nicht echt = falsch und

nicht echt = unecht

so folgt, daß unecht gleich falsch sein muß. Dieser triviale Schluß muß gezogen werden mit Hinblick auf die Behauptung Brodmanns, echt und unecht seien nicht kontradiktorische Gegensätze. Um auf den Begriff der Unechtheit zu kommen, ist daher auch der der Fälschung an sich einer kurzen Be-

trachtung zu unterziehen, unabhängig von dem, was wir uns unter gefälschten Urkunden vorstellen, und überhaupt des kriminellen Odiums entkleidet, der ihm anhaftet.

Diese Frage hat Pagel neuerdings einer eingehenden Untersuchung gewürdigt.[1]) Er findet das Wesen der Fälschung beschlossen in der Leugnung der Identität, und der Gegensatz dazu ist für ihn das Handeln unter falschem Namen. Den Oberbegriff für beides bildet die Lüge. Die Lüge (das römische falsum im weiteren Sinne) sei die Entstellung des wahren Sachverhaltes, der dem vom Beurteiler angelegten Maßstabe nicht entspreche. Während bei der Fälschung eine bestimmte, von der vorgenommenen Handlung verschiedene dargestellt werde, werde bei der Lüge von dem Erklären etwas ausgesagt, was nicht zutreffe, es werde ihm eine Eigenschaft beigelegt, die es nicht habe. Wenn ich diese Ausführungen Pagels richtig verstanden habe, verhalten sich sonach Lüge und Fälschung zueinander wie zwei konzentrische Kreise, wobei die Lüge als der weitere Kreis aufzufassen ist; in der Lüge ist immer ein Moment enthalten, das, für sich allein betrachtet, eine Fälschung ist.

Mit Frank[2]) ist formell zunächst zu beanstanden, daß Pagel das Wesen der Fälschung in der Identitätsleugnung erblickt. Fälschung ist vielmehr in dem von ihm verstandenen Sinne die Erweckung des Anscheins falscher Identität.

Ferner aber erscheint mir die Methode, durch die er zu dem von ihm abgeleiteten Begriff kommt, verfehlt. Seine ganze Begriffsentwicklung ist darauf abgestellt, die Frage für mündliche und schriftliche Handlungen in gleicher Weise, überhaupt ganz allgemein zu klären.[3]) Wenn er nun aber den im Gesetz gemachten Unterschied von falschen und unwahren Urkunden verallgemeinert und zur Grenzlinie zwischen Lüge und Fälschung nehmen will, um dann wieder an der Hand des gefundenen Begriffs auch festzustellen, was unechte und un-

[1]) GruchotsBeitr. Bd. 53 S. 238ff.
[2]) ZStW. Bd. 32 S. 86.
[3]) a. a. O. S. 239.

wahre Urkunden sind, so ist das eine petitio principii. Denn erst müßte der für alle Rechtshandlungen maßgebende allgemeine Begriff feststehen, mit Hilfe dessen der Gesetzgeber auch einen Unterschied zwischen falschen und unwahren Urkunden macht. Gerade in dieser Frage hängt alles vom Ausgangspunkt ab. In der Begriffsbildung sind wir souverän, und jedem steht es natürlich frei, irgendeine Begriffsbestimmung zugrunde zu legen. Erst in der Anwendung kann sich zeigen, ob sie richtig ist.

Wenn nun irgendwo in den 15 Jahren der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches, so hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei der Auslegung des § 126 BGB. bereits eine Art Gewohnheitsrecht gebildet, indem es sogar für die Fälle dieses Paragraphen zuläßt, daß die Urkunde durch einen andern als den Namensträger ausgefertigt wird, ohne daß das aus der Urkunde ersichtlich ist.

Man mag sich in der Theorie zu dieser berühmten Kontroverse stellen, wie man will, für die Praxis ist die Frage durch den Plenarbeschluß des RG. Bd. 74 S. 69 ff. entschieden, der sich für die zivilrechtliche Gültigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen erklärt, und es ist wohl ausgeschlossen, daß das Reichsgericht diesen Standpunkt verläßt.

Diese Überlegung im Zusammenhang mit der Tatsache, daß die Zivilprozeßordnung die formelle Beweiskraft der Urkunde von ihrer Echtheit abhängig macht, ergibt meines Erachtens die Berechtigung dafür, die Urkundenechtheit und deren Gegenteil (Fälschung, Unechtheit) als Rechtsbegriffe zu postulieren, will man im Zivilrecht nicht zu ganz unbilligen und dem Rechtsempfinden offenbar widersprechenden Ergebnissen kommen.

Ist nun aber das Zeichnen mit fremdem Namen unter gewissen — unten näher zu erörternden — Voraussetzungen rechtlich erlaubt, so kann es für das Strafrecht auch keine Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmales sein.

Mit einem allgemeingültigen Fälschungsbegriff, wie ihn Pagel aufstellt (Fälschung gleich Erweckung falscher Identität), kommen wir überhaupt für die Frage der Urkundenfälschung nicht aus. Vielmehr muß man für Urkunden einen besonderen Fälschungsbegriff aufstellen, der sich aus dem Vorstehenden er-

gibt. Er lautet: Eine Urkunde ist echt, wenn der in ihr als Aussteller genannte Namensträger durch die in der Urkunde abgegebene Willenserklärung zivilrechtlich berechtigt oder verpflichtet wird. Es ist die Frage der Urkundenfälschung nur in den Fällen zu bejahen, in denen feststeht, daß die mit fremdem Namen gezeichnete Urkunde nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht für oder gegen den Namensträger wirkt, also für ihn ungültig ist.

Urkundenfälschung mit Hilfe solchermaßen rechtsgültig unterzeichneter Urkunden ist nicht etwa ausgeschlossen wegen fehlender Rechtswidrigkeit oder mangelnden Verschuldens, sondern sie ist begrifflich ausgeschlossen, weil die vom Gesetz geforderte Fälschung überhaupt nicht stattgefunden hat, m. a. W. wegen Mangels im gesetzlich geforderten Tatbestand. Was allein möglich ist, ist das Vorliegen eines sogen. Putativdeliktes, genau so, wie an einer eigenen Sache Diebstahl nicht begangen werden kann, wohl aber — wenn der „Dieb" die Sache irrtümlich für eine fremde hält und zu stehlen vermeinte — ein (strafloser) Putativdiebstahl.

Damit scheiden für den Begriff der Urkundenfälschung eine ganze Reihe von Fällen aus, die als äußeres Kennzeichen mit fremdem Namen gezeichnet sind, d. h. mit einem Namen, der dem Schreiber nicht zukam. Die Fälle sind nunmehr näher zu erörtern.

III. Abschnitt.

Echte Urkunden unwahren Inhalts.

§ 4.

Zivilrechtliche Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen.

Es ist zunächst festzustellen, ob es — was oben behauptet wurde — zutrifft, daß das Zeichnen mit fremdem Namen ohne einen das Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatz zulässig ist. (Die Fälle, in denen aus der Urkunde hervorgeht, daß für

jemand anders die Erklärung abgegeben ist, interessieren natürlich nicht.)

Es ist nämlich eine weit verbreitete Sitte — oder Unsitte —, mit fremdem Namen zu zeichnen, und zwar ohne Zusatz einer Bemerkung, die diese Tatsache auf der Urkunde kenntlich macht. In Österreich geht das sogar so weit, das Advokaten die Namen ihrer Klienten unter die Anträge zum Grundbuch setzen.[1])

Zivilrechtlich sagt zunächst das Handelsgesetzbuch im § 51: „Der Prokurist hat in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beifügt" und § 57: „Der Handlungsbevollmächtigte hat mit einem das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatz zu zeichnen". Beide Vorschriften sind indessen bloße Ordnungsvorschriften, eine Ansicht, die schon vom Reichsoberhandelsgericht[2]) ausgesprochen wurde und der das Reichsgericht wiederholt[3]) beigetreten ist. Fehlt daher der in diesen beiden Paragraphen geforderte Zusatz, so tut das dennoch der Rechtsgültigkeit der Unterschrift keinen Abbruch, m. a. W. derjenige, der berechtigt oder verpflichtet werden soll, ist es in der Tat geworden.

Anders § 126 BGB. Seine Bedeutung liegt in einer zwingenden Formvorschrift: „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden". Es ist bekannt, welche Kontroverse sich an die Auslegung dieses Paragraphen knüpft, und es ist nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit, dazu ausführlicher Stellung zu nehmen.

Theoretisch ist der überwiegenden Meinung in der Literatur durchaus beizutreten, die in striktem Gegensatze zum Reichsgericht die Worte „eigenhändig durch Namensunterschrift" so verstanden haben will, daß der Schreibende seinen eigenen Namen niederschreibt, und die Staudinger[4]) dahin zusammen-

---

[1]) vgl. Frank in ZStW. Bd. 32 S. 95.
[2]) z. B. Bd. 10 S. 56, Bd. 18 S. 99.
[3]) Bd. 30 S. 406, Bd. 50 S. 51.
[4]) Komm. zu § 126 IV, 2 b.

gefaßt hat: „Man sollte meinen, durch das Erfordernis der Eigenhändigkeit, welches zugleich der Vereinfachung der Anerkennung der Echtheit dient, wäre auch ausgeschlossen, daß ein beauftragter Dritter unterzeichnet, um so mehr als zweifellos unter Aussteller nicht derjenige zu verstehen ist, unter dessen Namen die in der Urkunde enthaltene Erklärung abgegeben ist und für und gegen den sie als Erklärung seines Vertreters wirksam werden soll. Das führt zu der Annahme, daß der gesetzlichen Schriftform nicht genügt ist, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt". Nun fügt aber der Kommentar gleich hinzu, daß nicht geleugnet werden soll, daß diese strengere Auffassung etwas für den Geschäftsverkehr Lästiges hat. Um aber dem Verkehrsbedürfnis Rechnung zu tragen, dürfte vor allem das Reichsgericht unter Fortführung der bereits durch das Reichsoberhandelsgericht geübten Praxis dazu geführt worden sein, endgültig durch die bekannte Plenarentscheidung Bd. 74 S. 69 ff. festzustellen, daß den Formerfordernissen des § 126 genügt sei, wenn der bevollmächtigte Vertreter die im Namen des Vollmachtgebers abgegebene Willenserklärung lediglich mit des letzteren Namen unterzeichnet. Die Erklärung sei alsdann rechtswirksam.

Aus dieser Entscheidung folgt für unsere Untersuchungen zweierlei: einmal die Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen ganz allgemein auf Grund einer rechtsgültigen Vollmacht, denn was für die gesetzliche Schriftform gilt, kann für die gewillkürte nicht anders sein (§ 126). Ferner aber ist kein Grund ersichtlich, warum man den negotiorum gestor nicht ebenso behandeln soll. Ist eine solche Urkunde aber rechtswirksam, so folgt aus dem oben entwickelten Echtheitsbegriff, daß sie echt ist; überdies wäre es zweifellos recht unbillig, wenn ich mit einer solchen Urkunde das in ihr statuierte Recht oder Rechtsverhältnis nicht sollte beweisen können.[1])

---

[1]) Recht undurchsichtig sind an dieser Stelle die Ausführungen Bindings. Er behauptet dort (a. a. O. S. 202), daß es gleichgültig sei, ob der Urheber der Urkunde sie persönlich herstellt oder nicht, soweit das Gesetz nicht Eigenhändigkeit der Schriftlichkeit oder

Ob diese Stellungnahme unseres obersten Gerichtshofes verkehrspolitisch sehr glücklich ist, ist allerdings eine andere Frage. Erzeugt doch die Unsitte des Zeichnens mit fremdem Namen ohne einen darauf hinweisenden Zusatz zweifellos Rechtsunsicherheit, komplizierte Echtheitsbeweise (da das für die Unterschrift maßgebende Rechtsverhältnis und nicht nur das rein physische Geschriebenhaben Gegenstand des Beweises ist) und kann obendrein den Beweisführer dem Verdacht der Fälschung aussetzen. Das alles wäre zu vermeiden, wenn der Verkehr durch eine rigorose Rechtsprechung geszungen würde, diese

---

ihrer Unterschrift verlange. Leider verschweigt Binding, warum das für den Ausnahmefall nicht gleichgültig sei, so daß nichts übrigbleibt, als seine Zuflucht zu Vermutungen zu nehmen: Es könnte nun der Begriff der Urkunde überhaupt oder der der Echtheit ausgeschlossen sein, wenn trotz des Erfordernisses des Gegenteiles nicht Eigenhändigkeit vorläge. Daß die erste Vermutung nicht zutrifft, entnimmt man aus Anm. 1, wo neben der zutreffenden Bemerkung, daß z. B. §§ 126, 127, 129 BGB. Eigenhändigkeit der Unterschrift verlangten, der befremdende Satz steht, daß damit nicht gesagt sein solle, daß die gleichen Schriftstücke mit nichteigenhändiger Unterschrift des Ausstellers keine Urkunden seien. Sie seien nur keine Urkunden im Sinne der betreffenden Paragraphen des BGB. Ja, gibt es denn für die §§ 126, 127 BGB. einen besonderen Urkundenbegriff? Und welches Merkmal sollte dann für ihn charakteristisch sein? Etwa das der Rechtswirksamkeit? Dann wären nichteigenhändige Urkunden auf Grund der angezogenen Gesetzesstellen rechtsunwirksam, da sie gegen die geforderte Eigenhändigkeit, die gesetzliche Form der §§ 126, 127, verstoßen haben. Solche Urkunden wären aber gemäß § 139 BGB. nichtig; denn was für alle Rechtsgeschäfte (Willenserklärungen) gilt, muß auch gelten, wenn sie in schriftlicher Form erfolgen. Ich gelange somit zu dem Satz: Eine Urkunde, die gegen die Form der §§ 126, 127 verstößt, ist nichtig; es fehlt dem Schriftstück die formelle (nicht nur die materielle) Beweiskraft, weil die Unterschrift nicht gilt. Der Richter hätte auf die Relevanz des Inhalts gar nicht einzugehen. Eine solche Urkunde wäre daher eine nichtige Urkunde im Bindingschen Sinne (S. 205 Abs. 2), mithin eine Nichturkunde. Zu dem gleichen Resultat gelangt man übrigens auch, wenn die Nichteigenhändigkeit der Unterschrift in diesen Fällen Einfluß auf die Echtheit haben sollte. Alsdann gelangt die zitierte Anmerkung wieder in Widerspruch zu Bindings eigenem Satz: „Soweit es (das Schriftstück) falsch ist, stellt es das Gegenteil einer Urkunde dar". (Über das Unzutreffende dieses Satzes vgl. weiter unten gelegentlich der Besprechung der Bindingschen Echtheitsdefinition.)

Unsitte aufzugeben. Wären derartige Erklärungen unwirksam, dann würde es sehr bald allgemein üblich werden, daß man bei Abgabe einer schriftlichen Erklärung für einen anderen auch diese Tatsache irgendwie in die Erklärung aufnimmt.

§ 5.

Unwahre Urkunden.

Nun ist geleugnet worden, daß eine mit fremdem Namen gezeichnete Urkunde stets unecht sei. Es soll aber nicht abgestritten werden, daß an einer solchen Urkunde etwas nicht in Ordnung ist, und dieses Etwas scheint der Umstand zu sein, daß sie nicht in allen Teilen ihrer Erklärung mit den wirklichen Tatsachen deckt. Mit anderen Worten eine solche Urkunde ist nichts anderes als eine unwahre Behauptung. Es ist vielleicht am besten, sich das am konkreten Beispiel zu verdeutlichen: Wenn Müller für Schulze über ein empfangenes Darlehen quittiert mit den Worten:

„Ich bestätige den Empfang von 500 Mk. Darlehen."
August Schulze,

so ist zunächst ohne weiteres klar, daß Schulze diese Erklärung nicht abgegeben hat. Ferner ist aber unbestreitbar, daß etwas erklärt worden ist, und unbestritten ist, daß auch die Unterschrift zum Urkundeninhalt gehört. Es ist eine schriftliche Erklärung abgegeben, eine Urkunde ist also hergestellt. Nun gibt aber die Erklärung außer der Bestätigung des Darlehensempfanges auch an, daß August Schulze die Erklärung abgegeben hat, und da dieses nicht den Tatsachen entspricht, ist die Urkunde unwahr, gleich als ob Müller erklärt hätte, 250 Mk. erhalten zu haben, während er 500 Mk. erhielt.

Eine andere Frage ist, was aus dieser von Müller gemachten Erklärung für Schulze folgt, ob diese Erklärung eine *echte* oder *unechte* Urkunde unwahren *Inhaltes* ist.

Zunächst ist festzuhalten, daß mit fremdem Namen gezeichnete Urkunden ganz allgemein *unwahre* Urkunden sind,

und damit komme ich auf die Behauptung Brodmanns zurück, echte und unechte Urkunden verhielten sich wie zwei sich schneidende Kreise, und die Fälle, in denen eine Urkunde zugleich echt und unecht sein könne, seien die, bei denen die Urkunden, obzwar nicht vom Namensträger gezeichnet, dennoch aber für ihn rechtswirksam seien. Brodmann kann dies gar nicht anders meinen als: eine solche Urkunde ist insofern unecht, als sie vom Namensträger nicht selbst geschrieben ist (das deckt sich auch mit seiner Definition der Echtheit), sie ist insoweit echt, als sie den Namensträger zivilrechtlich berechtigt und verpflichtet.

Das ist nicht nur paradox, wie Brodmann meint, das ist direkt widersinnig. Hier ist die Stelle, die geeignet ist, Brodmanns ganze Lehre aus den Angeln zu heben, insoweit er sie für das geltende Recht aufstellt. Da seine Lehre mit der lex lata in Konflikt gerät, biegt er sie gerade da ab, wo die Entscheidung schwierig wird und Urkunden- und Echtheitsdefinitionen als Wegweiser notwendig werden.

Hingegen kann zwanglos behauptet werden, daß echte und unwahre Urkunden sich wie zwei sich schneidende Kreise zueinander verhalten: das Gebiet, das beiden gemeinsam ist, sind die Fälle, in denen echte Urkunden unwahre Tatsachen behaupten, während auf der anderen Seite den Gegensatz dazu bilden einmal die echten Urkunden, die auch physisch vom Aussteller herrühren (echte Urkunden wahren Inhalts) und die unechten Urkunden unwahren Inhalts, d. h. solche Urkunden, die nicht vom Namensträger ausgestellt und auch nicht für ihn wirksam sind. Nur diese letzteren können für Urkundenfälschung in Betracht kommen.

Wir haben oben die Frage erörtert, ob ein Unterzeichnen mit fremdem Namen überhaupt statthaft ist, und diese Frage ist bejaht worden. Es steht nunmehr zur Erörterung, wie weit diese Statthaftigkeit geht, mit anderen Worten, es ist die Grenzlinie zwischen echten, unwahren und unechten Urkunden zu suchen. Das Hilfsmittel dafür können wir, wie aus den bisherigen Darlegungen hervor-

geht und kaum noch erwähnt zu werden verdient, nur dem bürgerlichen Recht entnehmen, wie ja auch die Frage der Zulässigkeit des Zeichnens überhaupt nach zivilistischen Grundsätzen beantwortet ist.

Steht die Tatsache fest, daß eine Urkunde mit fremdem Namen unterzeichnet ist, so sind für das Zustandekommen der Unterschrift verschiedene Fälle denkbar: Sie kann einmal abgegeben sein auf Grund gesetzlicher oder gewillkürter Vertretungsmacht; ferner ist möglich, daß die Erklärung abgegeben wurde von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht, und endlich kann die Urkunde recht eigentlich gefälscht — in dem hier verstandenen Sinne — sein. Die rechtliche Würdigung über die angeführten Fälle ist somit ein Kapitel aus der Lehre von der Stellvertretung.

Daraus, daß die Kundgabe der Personenverschiedenheit bei der Abgabe einer schriftlichen Willenserklärung nicht unbedingt erforderlich ist, folgt, wie nicht verkannt werden soll, daß die Grenzen zwischen Stellvertretung und Fälschung verwischt sind. Alles kommt nun darauf an, ob es gelingt, die Grenzlinie so zu ziehen, daß Schwankungen in der Entscheidung vermieden werden.

Zunächst ist zu bemerken, daß — wie Stellvertretung überhaupt — auch die Abgabe schriftlicher Willenserklärungen in Vertretung eines anderen grundsätzlich zulässig sind, es sei denn, daß es sich um einen der zahlreichen Fälle des Familien- und Erbrechtes handelt, in denen vom Gesetz ausdrücklich höchstpersönliche Abgabe der Erklärung verlangt wird. Nun kann es sein, daß die Abgabe der Erklärung auf Grund gesetzlicher Vertretungsmacht erfolgt; das ergibt keinerlei Komplikationen. Liegt Vollmacht vor, so ist die Rechtsgültigkeit der Vollmacht zu prüfen, d. h. ob sie nicht wegen besonderer Umstände (Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten, Anfechtung infolge Irrtums usw.) nichtig ist. Hierbei greifen die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts ohne irgendeine Einschränkung durch.

Nun kann es aber vorkommen, daß jemand für einen anderen eine schriftliche Willenserklärung abgibt, ohne zwar eine rechts-

gültige Vertretungsmacht zu besitzen, aber in der Erwartung der Genehmigung seiner Handlung. Dieser Fall des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist in den §§ 177 ff. geregelt. Dabei ist scharf darauf zu achten, daß das Recht einen Unterschied macht zwischen Verträgen und einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärungen einerseits und streng einseitigen Erklärungen andrerseits. Die letzteren vertragen nach der bestehenden Rechtsauffassung in keinem Fall den durch die Erwartung der Genehmigung eintretenden Pendenzzustand. Eine solche streng einseitige schriftliche Willenserklärung, die ohne vorherige rechtsgültige Vollmacht für einen anderen abgegeben wurde, ist nichtig, die in der Urkunde verkörperte Erklärung notwendig unecht und für das Delikt der Urkundenfälschung ohne weiteres geeignet.[1])

---

[1]) Wird also z. B. von einer schriftlichen Kündigung, die mit fremdem Namen gezeichnet ist, Gebrauch gemacht und ist festgestellt, daß eine Bevollmächtigung nicht stattgefunden hatte, so ist damit die Urkunde als gefälscht qualifiziert; eine Möglichkeit der Genehmigung besteht nicht. Immerhin bleibt es aber eine Urkunde (d. h. eine für den „Rechtsverkehr bestimmte schriftliche Erklärung“ — Frank). Dies leugnet bekanntlich Binding (S. 208 ff.). Zu Unrecht! Wenn Binding von dem Satze ausgeht: „Urkunde ist ein Schriftstück, durch welches der Aussteller, d. h. — wie wir aus einer Fußnote erfahren — der Urheber des Zeugnisses nach Gehalt und Form, eintritt für die Wahrheit einer darin enthaltenen, also bekundeten, rechtlich bedeutsamen Tatsache“, so sollen damit alle Merkmale gegeben sein, die der Urkunde begrifflich zukommen. Das gehört zu einer guten Definition. Aber daraus läßt sich nichts entnehmen, was die Echtheit begriffsnotwendig machte, wie doch Binding hinterher behauptete. Unter den von ihm aufgestellten Begriff lassen sich ebensogut die echten wie die — nach seiner Ansicht — unechten subsumieren. Und überhaupt: man wird zugeben, daß unechtes Bier immerhin Bier, unechter Champagner immerhin Sekt ist, wenn auch nicht gerade Bier oder Champagner einer bestimmten Sorte. Gerade so sind unechte Urkunden immer noch Urkunden, wenn ihnen auch ein bestimmtes Etwas — nenne man es ungenau: die materielle Beweiskraft — fehlt. Auch mit einer unechten Urkunde kann ich im Urkundenprozeß klagen, und der Unterschied zwischen der echten und unechten zeigt sich dann darin, daß ich mit der einen gewinne, mit der anderen verliere. Und noch ein zweites ist Binding entgegenzuhalten; das ist seine nicht nur unzutreffende, sondern auch unfruchtbare Unterscheidung zwischen Urkunden nichtigen Inhaltes und

Für das Strafrecht ergibt sich daraus als Konsequenz, daß in diesen Fällen das Tatbestandsmerkmal des Fälschlich-Anfertigens jedesmal gegeben ist, daß also bei einem Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung nicht nur Betrug, sondern Urkundenfälschung in Betracht kommt. Würde sich also z. B. die Unechtheit eines holographischen Testamentes, das jemand für einen anderen in Erwartung späterer Genehmigung errichtet, nicht schon aus den § 2231 BGB. in Verb. mit § 134 BGB. ergeben, die die Unzulässigkeit der Stellvertretung überhaupt statuieren, so folgt sie immerhin aus der Bestimmung des § 180 Satz 1.[1])

Bei all den bisher erwähnten Konstellationen ist eine Willenserklärung für einen anderen rechtswirksam abgegeben, eine echte Urkunde (allerdings unwahren Inhalts) entstanden.

Die hier vorgetragene Ansicht deckt sich also im großen und ganzen mit derjenigen Weismanns, die er in seiner bekannten Definition[2]) dahin formuliert: „Echt ist eine Urkunde, wenn die in ihr verkörperte Erklärung von dem scheinbaren Aussteller herrührt oder doch dem Rechte nach als seine Erklärung gilt".

Diese Definition ist die Konsequenz seines Ausgangspunktes, den er ein paar Seiten weiter (S. 35) dahin formuliert: „Die Echtheit der Urkunde ist nicht die Echtheit der Form, nicht die Echtheit der urkundlichen Zeichen. Die Echtheit ist überhaupt keine körperliche Eigenschaft der Urkunde, kein faktischer, sondern ein Rechtsbegriff.

Das zeigt sich auch in den Fällen der Stellvertretung. Wenn der Vertreter seinen eigenen Namen mit einem das Vertretungs-

---

nichtigen Urkunden = Nichturkunden. Wo soll da die Grenze sein? (Die von Binding angegebene ist undeutlich und gibt nicht genügend Klarheit.) Und gesetzt, diese Grenze wäre deutlich genug gezogen — welchen Unterschied sollte es machen, ob ich einen Beweis mit der einen oder der anderen Art der Urkunde versuche, da in beiden Fällen das von mir behauptete Recht oder Rechtsverhältnis nicht existiert, die durch die Urkunde erhärtete Behauptung also in keinem Fall zutrifft?

[1]) Ob und wieweit die Vorschriften heranzuziehen sind für die Möglichkeit der Genehmigung gefälschter Unterschriften, wird weiter unten erörtert werden.

[2]) a. a. O. S. 28.

verhältnis ausdrückenden Zusatze zeichnet, so ist die Urkunde allemal eine echte.“ Befremdlich ist dann aber, wenn er fortfährt: „Sie ist es auch dann, wenn das Vertretungsverhältnis in Wahrheit nicht besteht“.

Das ist ein Satz, der sich mit den Ausführungen Weismanns in keiner Weise vereinigen läßt.

Stellt z. B. der entlassene Prokurist eines Bankhauses in der gesetzlich vorgeschriebenen Form (HGB. § 51) weiterhin Wechsel aus, so sind das Wechsel, welche die Bank verpflichten würden, wenn ihr der Beweis mißlänge, daß das Prokuraverhältnis zur Zeit der Unterschrift nicht mehr bestand. Denn die (echte) Unterschrift „Hamburger Bank, ppa Müller“ ist eben rechtlich die Erklärung der Hamburger Bank unter Ausschluß der Verpflichtung des Herrn Müller, wie ja auch an der Rechtsgültigkeit der Unterschrift nichts geändert wäre, wenn der Prokurist der Sollvorschrift des § 51 zuwider das „ppa Müller“ fortgelassen hätte. Das alles würde bei bestehender Vertretungsmacht gelten. Wenn nun dagegen diese Vertretungsmacht nicht mehr besteht, Müller aber gleichwohl fortfährt, als „Hamburger Bank“ weitere Erklärungen abzugeben, so ist das m. E. ein unbestreitbarer typischer Fall einer Wechselfälschung, und eine Entscheidung, die nicht darauf hinausliefe, wäre mit Hinblick auf unser Verkehrsleben auch geradezu unerträglich.

Ich habe dieses Beispiel gewählt, weil ich es für charakteristischer hielt als das von Weismann herangezogene Beispiel des Vormundes, für das sich aber auch nichts anderes ergibt. Denn aus dem Begriff der direkten Stellvertretung, die die Vormundschaft ist, und aus dem von Weismann selbst postulierten Satz des Rechtsbegriffs der Echtheit folgt, daß bei Bestehen der Vormundschaft das Mündel unmittelbar verpflichtet wäre. Seine rechtliche Erklärung wäre abgegeben und nicht die des Vormundes. Bestand dagegen das Vormundschaftsverhältnis nicht, so kann das Mündel durch den Pseudovormund auch nicht erklären, es liegt eine gefälschte Erklärung des Mündels vor.

Daher kann auch die Behauptung Weismanns nicht als richtig anerkannt werden, daß es etwas anderes sei, wenn der

das Vertretungsverhältnis andeutende Zusatz fehle. Ich vermag eine Änderung der rechtlichen Situation darin nicht zu erblicken, wenn man mit Weismann selbst (S. 36, insbes. Anm. 92) der Ansicht ist, daß die Verbindlichkeit der urkundlichen Erklärung nicht darunter leide, daß den Vorschriften der §§ 50 u. 57 HGB. nicht genügt ist, oder wenn man bei der Auslegung des § 126 BGB. sich den Ausführungen der bereits mehrfach zitierten Plenarentscheidung des Reichsgerichts anschließt.

Eine andere Frage ist, ob und wieweit der Pseudovormund gleichwohl aus der unechten Urkunde zivilrechtlich haftet, sei es auf Grund des § 179 BGB. oder aus unerlaubter Handlung. Strafrechtlich ist er jedenfalls bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung zur Verantwortung zu ziehen.

Nun zu dem Echtheitsbegriff des Reichsgerichts,[1]) der zu mancherlei Bedenken Anlaß geben dürfte. Im Anschluß an Stein[2]) stellt es nämlich folgenden Begriff auf: „Echtheit ist die Tatsache, daß die Urkunde mit dem Willen des angeblichen Ausstellers hergestellt oder doch seinem Willen gemäß in den Rechtsverkehr eingetreten ist".

An dieser Definition ist ein Doppeltes auszusetzen: sie ist einmal zu eng, denn es kommt nicht, oder wenigstens nicht immer, auf den Willen des angeblichen Ausstellers an. Im Falle der Vollmacht mag das zutreffen; aber schon bei gesetzlicher Stellvertretung oder Vertretung ohne Vertretungsmacht ist es durchaus nicht erforderlich, daß der Wille des Vertretenen überhaupt in Betracht kommt, und doch wird man diese Fälle nicht anders behandeln als die, bei denen die Vertretungsmacht auf Rechtsgeschäft beruht. Ferner aber ist die Begriffsbestimmung des Reichsgerichts auch zu weit. Wie nun — worauf weiter unten ausführlicher einzugehen ist —, wenn die Vollmacht zum Zwecke der Täuschung erteilt wurde? Man wird zugeben, daß auch dann eine Urkunde, welche auf Grund solchermaßen er-

---

[1]) RG. Bd. 26 Nr. 106.

[2]) Urkunden- und Wechselprozeß S. 117: „Echt ist jede Urkunde, für deren Ausstellung der Wille des Ausstellers kausal ist".

folgter Bevollmächtigung hergestellt wurde, mit dem Willen des Ausstellers angefertigt wurde, und auch das Reichsgericht selbst ist nicht geneigt, in solchen Fällen Urkundenfälschung zu verneinen. Es dürften hier einige Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in diesem Zusammenhang interessieren. Zwei davon seien angeführt:

1. Fall. Der kreditunwürdige Johann H. hatte sich eine Generalvollmacht seines Sohnes Josef H. erteilen lassen und akzeptierte unter seinem Namen mit dessen ausdrücklicher Genehmigung Wechsel. Dadurch wurden die Gläubiger geschädigt. Das Reichsgericht[1]) nahm Urkundenfälschung an, obgleich doch die Wechsel nach seiner eigenen Definition echt sein mußten, lediglich das letzte Tatbestandsmerkmal des § 267 „Gebrauch zum Zweck der Täuschung" verwirklicht war. Man hätte also Betrug annehmen können; Urkundenfälschung lag doch gewiß nicht vor!

Im 2. Falle[2]) hatte der Angeklagte ein von einem Dritten gestohlenes Wertpapier verpfändet und darauf ein Darlehen aufgenommen. Über den Empfang hatte er im Auftrage des Diebes mit dessen Namen quittiert. Hier soll Urkundenfälschung gegeben sein. Das Urteil versucht auch, die Entscheidung mit den allgemeinen Grundsätzen des Reichsgerichts in Einklang zu bringen. Es sagt wörtlich: „Die Zustimmung des Namensträgers zum Gebrauch seines Namens von seiten eines Dritten kann diesen nur dann gegen den Vorwurf der Täuschung schützen, wenn dieser selbst durch Unterzeichnung und Gebrauch der Urkunde rechtliche Befugnisse ausübt, also innerhalb des Kreises der Rechtshandlungen bleibt".

Sehr schön! Das liegt doch gerade vor! Oder übe ich, indem ich über ein empfangenes Darlehen quittiere, keine rechtlichen Befugnisse aus? Die Frage, auf welche Weise ich in den Besitz des verpfändeten Wertpapieres gekommen bin, hat doch nichts mit der Echtheit der Darlehnsquittung zu tun!

---

[1]) RG. Bd. 37 S. 196.
[2]) RG. Bd. 22 Nr. 129.

Zusammengefaßt ist der Standpunkt des Reichsgerichts der:

Eine Urkunde, die auf Grund einer rechtsgültigen Vollmacht von einem Dritten ausgestellt ist, ist echt.

Wird diese Urkunde zum Zwecke der Täuschung verwandt, dann liegt Urkundenfälschung vor. Man gelangt danach neben anderen Widersprüchen vor allem zu dem Ergebnis, daß Urkundenfälschung auch mit einer echten Urkunde begangen werden kann.

Auch Binding[1]) macht die Frage der Echtheit ganz abhängig davon, ob eine rechtsgültige Vollmacht zur Ausstellung vorgelegen habe oder nicht, freilich immer unter der Voraussetzung, daß „keine Täuschung über die Identität des Ausstellers bezweckt ist".[2]) Für den ersten Fall ist gegen die Begriffsbestimmung der gleiche Einwand zu erheben wie gegen die Echtheitsdefinition des Reichsgerichts: sie umfaßt nicht alle möglichen Fälle rechtsgültigen Zeichnens mit fremdem Namen. Der zweite Teil, der den Begriff einschränkt zuungunsten einer in Täuschungsabsicht erteilten Vollmacht, schließt allerdings die dem Reichsgericht zum Vorwurf gemachte Konsequenz aus, daß Urkundenfälschung auch mit einer echten Urkunde begangen werden kann. Aber es ist nicht gesagt, warum eine in Täuschungsabsicht erteilte Vollmacht den Begriff der Echtheit ausschließe. Dagegen sucht Lenz[3]) den Widerspruch, der sich aus der Definition des Reichsgerichts ergibt, dadurch zu lösen, daß er Urkundenfälschung ablehnt, wenn der Namensträger den Gebrauch nur gestattet, damit eine dritte Person getäuscht werde.

Dabei übersieht Lenz,[4]) daß das Zivilrecht eine Handhabe

---

[1]) Lehrb. S. 234.

[2]) Zu gleichem Resultat gelangt — wenn auch mit Hilfe einer anderen Definition — Pagel (S. 255, 257), der trotz vorhandener Unechtheit das Zeichnen mit fremdem Namen als rechtmäßig ansieht, es sei denn, daß es zum Zwecke der Täuschung erfolgt sei.

[3]) Fälschungsverbrechen Bd. 1 S. 153/54.

[4]) Lenz (Fälschungsverbrechen Bd. 1 S. 153/54) ist zwar auch der hier vertretenen Ansicht, daß beim Bestande einer rechtsgültigen Vollmacht die Urkunde eine echte sei, erklärt aber die Frage der Echtheit von dem durch die Bevollmächtigung ermöglichten Betruge für unabhängig. Das ist indes

bietet, um die Konstruktion der Urkundenfälschung, die gerade in diesen Fällen dem Rechtsempfinden durchaus entspricht, zu ermöglichen. Immer kommt alles darauf an, ob eine rechtsgültige Vollmacht erteilt wurde. Eine Vollmacht, die zum Zwecke der Täuschung erteilt wurde, verstößt durchaus gegen die guten Sitten, die Bestellung der Vollmacht ist somit gemäß § 138 BGB. nichtig. Damit ist die Urkunde als unechte gekennzeichnet, es steht also bei Verwirklichung der übrigen Tatbestandsmerkmale nichts im Wege, den „Vertretenen" aus unerlaubter Handlung zivilrechtlich haften zu lassen und wegen Teilnahme an der Urkundenfälschung zur Verantwortung zu ziehen, während der „Vertreter" zweifellos eine Urkunde fälschlich anfertigte.

IV. Abschnitt.

§ 6.

Unechte Urkunden.

In den bisher gemachten Ausführungen sind indes noch nicht alle Fälle behandelt, in denen die Echtheit der Urkunde zu verneinen ist. Abgesehen von dem Fall, in dem die Unechtheit ganz unbestritten ist, wenn nämlich die Erklärung abgegeben ist unter der Erweckung des Anscheins, ein anderer habe erklärt, ohne daß dieser andere dafür einzustehen hätte; abgesehen von diesem Fall also ist der Begriff der Fälschung auch sonst noch nicht ausgeschlossen.

Ist die Vollmacht zur Unterzeichnung mit dem Namen des Bevollmächtigten nicht nach § 138 BGB. nichtig, so kann ihre Nichtigkeit immerhin bestehen, weil ihre Erteilung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde (§ 134 BGB.).

Fälle, in denen für das bürgerliche Recht Stellvertretung unzulässig ist, sind oben bereits angeführt worden. Sie gehören

---

nicht zuzugeben, obgleich nicht verkannt werden soll, daß die im Text vorgetragene Auffassung über den Begriff des Rechtsgeschäfts, das nach § 138 nichtig ist, bestritten ist.

durchweg dem Familien- und Erbrecht an. Weiterhin findet die Vorschrift des § 134 auch Anwendung bei Ausstellung öffentlicher Urkunden; denn ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot ist ein Verstoß gegen jede Rechtsnorm (§ 2 EG. z. BGB.), also auch gegen öffentlichrechtliche Verbote. Daher ist Binding nicht ohne weiteres beizustimmen, wenn er sich dafür einsetzt, auch bei Beamten, die öffentliche Urkunden ausstellen, Zeichnen mit fremdem Namen zuzulassen, schon gar nicht, wenn er diese Forderung damit begründet, daß der Beamte auch einmal eine schlimme Hand haben könne. Das Argument dürfte meines Erachtens für die Zulässigkeit einer „unwahren Unterschrift" nicht entscheidend sein. Vielmehr erteilt die Antwort auf diese Frage das Verwaltungsrecht,[1]) so daß auch Franks Ansicht nicht zutrifft, der die Unzulässigkeit in jedem Fall gewahrt haben will.

Endlich entbehrt eine Urkunde auch dann der Echtheit, wenn die Ermächtigung abgegeben wurde in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit würde nicht verkannt werden, bei scheinbarer Ermächtigung und dann, wenn der Erklärungsgegner den geheimen Vorbehalt, unter dem die Vollmacht erteilt wurde, kannte (§§ 118, 117).

Das gleiche gilt für die Urkunde selbst, wenn die darin enthaltene Erklärung mit Willensmängeln des Vertreters behaftet und infolgedessen nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 BGB. bereits angefochten ist.

Mit Hilfe der bisherigen Ausführungen dürfte nun auch der in der einschlägigen Literatur als typisch wiederkehrende Fall[2]) des Feldmessers R. zu lösen sein, der ihm vom Eisenbahnbetriebsamt übertragene Arbeiten von einem anderen ausführen und über empfangene Diäten mit seinem Namen quittieren ließ. Alles kommt meines Erachtens darauf an, ob die Bevollmächtigung zur Quittungsausstellung zulässig war. Das dürfte außer Zweifel zutreffen, da bürgerlichrechtliche Grundsätze Anwendung finden. Tatfrage ist nun aber, ob die Er-

[1]) Im allgemeinen wird die Antwort wohl im verneinenden Sinne ausfallen (vgl. auch ZPO. § 315 Abs. 1 Satz 2).

[2]) RG. Bd. 16 Nr. 101.

mächtigung erteilt wurde, um das Eisenbahnbetriebsamt darüber zu täuschen, daß R. dies Geld nicht in Empfang nahm. Aus den näheren Umständen, die gegeben waren (Abrede, den Erlös zu teilen usw.), ist das wohl zu entnehmen, es ist also vom Reichsgericht mit Recht Urkundenfälschung angenommen, da die Vollmachterteilung nach § 138 BGB. nichtig, die Quittung also unecht war. War diese Täuschungsabsicht indessen nicht vorhanden, dann ist nicht einzusehen, warum nicht (gegen Pagel mit Binding) eine echte Urkunde unwahren Inhalts vorgelegen hat? Alsdann hätte nur wegen Betruges verurteilt werden können.

Auch der hier vorgetragenen Lehre kann Frank[1]) den gleichen Vorwurf machen, den er der dargestellten Theorie des Reichsgerichts und Bindings macht, daß man nämlich den Echtheitsbegriff vollständig seines objektiven Charakters entkleide, wenn man ihn in dem Maße subjektiviert, daß man ihn nicht nur von der Kausalbeziehung der Urkunde zu einer Person, sondern auch davon abhängig macht, wie sich dieser Wille zur Rechtsordnung verhält. Dieser Vorwurf ist m. E. aber nur dann berechtigt, wenn die Entscheidung darüber, ob vom Aussteller der Urkunde bei ihrer Herstellung gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. verstoßen wurde, gleichbedeutend ist mit einem Urteil über seine subjektiven Beziehungen zur Rechtsordnung. Das Reichsgericht[2]) teilt diesen Standpunkt nicht. Nicht auf die Gesinnung des Handelnden komme es an; vielmehr seien die guten Sitten nach dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden mit Rücksicht auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises zu beurteilen. In keinem Fall wird bei der hier vorgetragenen Auffassung der Begriff der Echtheit von einem subjektiven Moment abhängig gemacht, das strafrechtlich relevant wäre, mit andern Worten, es wird nicht etwa schon bei der Entscheidung über Echtheit und Unechtheit die Schuldfrage aufgeworfen. Sondern die Prüfung der Echtheit ist die Prüfung

[1]) ZStW. Bd. 32 S. 93.
[2]) RG. Bd. 48 S. 124.

der Rechtmäßigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen, und wenn in Fällen der Unterschrift mit fremdem Namen der Begriff der Urkundenfälschung abgelehnt wird, so geschieht das nicht wegen eines Mangels im subjektiven Tatbestand, sondern wegen Fehlens der Tatbestandsmäßigkeit, der objektiven Rechtswidrigkeit.

Vollends kann man die Konsequenz nicht ziehen, die Frank fürchtet, daß man nämlich die Echtheit der Urkunde schlechthin auch in dem Falle verneinen müsse, wenn jemand mit seinem eigenen Namen unterschreibt und doch den Anschein erwecken will, sie rühre von einem andern her: weil er selbst erklärt hat, ist er durch die Erklärung zivilrechtlich verpflichtet und berechtigt, und was die Vorspiegelung angeht, ein anderer habe die Urkunde ausgestellt, so scheint mir das ein Tatbestandsmerkmal des Betrugs zu sein, da man mit einer echten Urkunde zwar Betrug, nicht aber Urkundenfälschung begehen kann.

§ 7.

Die Genehmigung gefälschter Unterschriften.

Interessante rechtliche Situationen ergeben sich aus einem Fall, der dem Reichsgericht am 5. 12. 1913 zur Entscheidung vorlag.[1]) Es ist vielleicht angebracht, auf den Tatbestand ausführlicher einzugehen:

Der Beklagte hatte es jahrelang geduldet, daß B Wechsel auf ihn zog und mit dem Namen des Beklagten akzeptierte. Diese Wechsel wurden bei der Bank X diskontiert und späterhin vom Beklagten eingelöst mit dem Gelde, das D ihm zu diesem Zwecke übersandte. Als die Geldsendungen nicht mehr in der erforderlichen Höhe eingeschickt wurden und der Beklagte daraus entnehmen mußte, daß B's Geschäftslage sich verschlechtert hatte, untersagte er ihm allen Ernstes, mit seinem Namen zu zeichnen. Die Bank zu benachrichtigen, daß die Unterschriften nie von ihm hergerührt hatten, unterließ er. B

[1]) JW. 1914 S. 192.

fuhr indessen fort, mit seinem Namen zu zeichnen, und geriet bald darauf in Konkurs. Die Bank nahm den Beklagten zunächst wechselmäßig aus seiner Unterschrift in Anspruch und stützte, nachdem sie in der Berufungsinstanz unterlegen ist, ihre Klage nunmehr auf drei Klagegründe, von denen für unsere Untersuchungen lediglich einer interessiert. Sie behauptet, in der Tatsache, daß der Beklagte jahrelang diese mit fremdem Namen gezeichneten Wechsel einlöste, sei eine stillschweigende Bevollmächtigung gegenüber der Klägerin zu erblicken und endlich eine Genehmigung der durch B vorgenommenen Namenszeichnung. Mit andern Worten, die Klägerin würde nach der (oben dargestellten) Theorie die Echtheit des Wechsels behaupten, woraus sich in strafrechtlicher Hinsicht ergeben müßte, daß Urkundenfälschung des Schreibers zu verneinen wäre, obgleich der Berufungsrichter festgestellt hat, daß B die Klagewechsel gegen den Willen des Beklagten im vollen Bewußtsein seiner Rechtswidrigkeit mit dessen Namen versehen, also gefälscht habe. Die Annahme der stillschweigenden Bevollmächtigung wird vom Berufungsrichter auf Grund der tatsächlichen Feststellungen zurückgewiesen. Bezüglich der behaupteten Genehmigung heißt es in den Gründen: „Von einer nachträglichen Genehmigung kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil irgendeine die Fälschung der Klagewechsel nachträglich billigende Handlung des Beklagten nicht behauptet ist".

Das führt zu der Frage, ob denn eine Genehmigung gefälschter Unterschriften überhaupt möglich ist. Es erscheint zunächst als eine nimia subtilitas der Doktrin, diese Frage aufzuwerfen, nachdem in der bisherigen Darstellung nicht nur die Unterzeichnung auf Grund rechtsgültiger Vertretungsmacht, sondern auch seitens des Vertreters ohne Vertretungsmacht zugelassen worden ist. Allein es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß gerade in dem letzteren Falle die Entscheidung darüber zweifelhaft werden kann, ob eine echte oder unechte Urkunde vorliegt, nämlich dann, wenn festzustellen ist, ob ein Zeichen ohne Vertretungsmacht (genehmigungsfähig und infolgedessen) genehmigt ist oder nicht. Man sollte also annehmen, daß noch einen Schritt weiter, dort, wo das eigentliche Gebiet

der Fälschungen beginnt, eine Umwandlung unechter Urkunden in echte mit Hilfe der Genehmigung der gefälschten Unterschrift und damit der durch sie gedeckten Willenserklärung gar nicht mehr möglich sei. In der Tat ist das Dogma, eine gefälschte Unterschrift sei der Genehmigung unzugänglich, in der Literatur und Praxis so gut wie unbestritten. Die Erörterungen dort sind hauptsächlich auf die Wechselunterschrift zugeschnitten, so daß diese zunächst in Betracht zu ziehen ist. Es wird sich dann zeigen, wieweit die gefundenen Resultate allgemeine Gültigkeit für die Urkundenunterschrift haben.

Das Reichsoberhandelsgericht (Bd. 21 S. 165) erklärt z. B., daß das von einem Falsorius geschriebene Akzept wechselmäßig gar nicht existiere und daher auch durch eine Genehmigung nicht zu einem Akzept dessen, auf dessen Namen es laute, umgeschaffen werden könne.

Ähnlich äußert sich auch Grünhut.[1]) Er sagt wörtlich:

„Die nachträgliche Genehmigung einer gefälschten oder physisch erpreßten Unterschrift wirkt nicht gleich dem vorhergegangenen Auftrage. Hier ist vor der Genehmigung nichts geschehen, was die Rechtsordnung als wirksam anerkennt; erst in der Genehmigung liegt der eine Verpflichtung konstituierende Akt, sie erzeugt daher, wenn sie nicht in einem Wechselskripturakt erfolgt, keine Wechselverpflichtung". Dieser Standpunkt Grünhuts ist durchaus berechtigt, wenn man seine Theorie der Wechselverpflichtung als eines streng einseitigen Skripturaktes berücksichtigt. Dagegen verneint Thöl,[2]) der ja der Hauptvertreter der sogen. Vertragstheorie ist, gleichfalls die Möglichkeit, gefälschte Wechselunterschriften zu genehmigen, ohne indessen seine Ansicht, die — wie gezeigt werden wird — sich mit seiner Theorie durchaus in Widerspruch setzt, zu begründen. Und gerade an dieser Stelle hätte es einer Begründung bedurft. Im Gegensatz dazu will Mansfeldt[3]) die Genehmigung einer gefälschten Unterschrift zulassen zufolge analoger An-

[1]) Wechselrecht Bd. 1 S. 316.

[2]) Wechselrecht S. 808 f.

[3]) LZ. 1914 S. 801 ff.

wendung des Grundsatzes, daß die Unterschrift des Vertreters ohne Vertretungsmacht genehmigt werden kann. Daß diese Begründung zwingend wäre, wird niemand behaupten, und auch die Unterschrift des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist ja — wie oben dargelegt wurde — nicht in allen Fällen der Genehmigung zugänglich.

Es bleibt nun noch auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts einzugehen. Im allgemeinen hat das Reichsgericht[1]) eine Genehmigungsmöglichkeit verneint. Allein es ist in seiner Rechtsprechung nicht konstant, wie aus einem Urteil[2]) hervorgeht, bei dem die Genehmigung ohne irgendeine Begründung zugelassen wurde, obgleich nach dem Tatbestand feststand, daß der Sohn mit des Vaters Namen trotz dessen ausdrücklichen Verbotes Wechsel gefälscht hatte.

Diese schwankende Praxis des Reichsgerichts scheint mir daraus zu resultieren, daß einerseits aus formal-juristischen Gründen die Unzulässigkeit der Genehmigung gefälschter Unterschriften gefolgert werden muß, während andererseits aus Billigkeitsgründen eine aus der Genehmigung herrührende Rechtswirksamkeit der Urkundenerklärung für den Empfänger erwünscht ist. Damit komme ich von den speziell wechselrechtlichen Erörterungen auf die Urkundenunterschrift ganz im allgemeinen. Wenn gesagt wird: aus formal-juristischen Gründen, so bedarf das einer näheren Erläuterung. Nicht nur ist Genehmigung der fremden Unterschrift in vielen Fällen der Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig, sondern es ist auch — um mit Mansfeldt[3]) zu sprechen — eine Denaturisierung des Vertretungsbegriffs, wenn man ihn mit der Fälschung zusammenwirft. Denn es kann kein Zweifel daran sein, daß Vertretung und Fälschung zwei voneinander ganz verschiedene Begriffe sind. Der Vertreter (auch ohne Vertretungsmacht) erklärt, daß die Rechtsfolgen aus der Erklärung den treffen wollen, in dessen Namen er erklärt. Nicht der Vertreter wird also verpflichtet. Das zeigt

[1]) z. B. Holdheim 1903 S. 126 und JW. 1904 S. 497.
[2]) WarnArch. 1910 S. 328.
[3]) a. a. O. S. 805.

sich auch, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert. Dann rückt der Vertreter nicht etwa ipso iure in seine Verpflichtung ein, sondern es entsteht für den Gegenkontrahenten eine ganz neue Berechtigung, entweder Erfüllung oder Schadensersatz zu verlangen. Der Fälscher dagegen gibt sich für einen anderen aus, vielleicht in der Absicht, daß die Rechtsfolgen aus dem Geschäft für ihn selbst eintreten sollen. (Diese Absicht wird immer vorhanden sein, wenn er fälscht, um einen rechtlichen Vorteil zu erlangen.)

Wie dem aber auch sei, durch die Plenarentscheidung des Reichsgerichts (Bd. 74) sind die Grenzen zwischen Vertretung ohne Vertretungsmacht und Fälschung nicht mehr klar ersichtlich. Der Plenarbeschluß erachtet Vertretung für gegeben, wenn jemand eine rechtsgeschäftliche Erklärung mit dem Namen eines anderen unterzeichnet. Aber selbst die Möglichkeit der Genehmigung in diesen Fällen zugegeben — immer ist sie doch dort zu versagen, wo einem Vertreter ohne Vertretungsmacht eine solche auch nicht erteilt werden könnte, nämlich bei streng einseitigen Willenserklärungen. Faßt man nun z. B. die Wechselfälschung als streng einseitigen Skripturakt auf, so bedarf die Ablehnung der Genehmigungsmöglichkeit keiner Begründung mehr. Sie folgt aus allgemeinen Grundsätzen. Dagegen ist nicht recht ersichtlich, wie Thöl, der Vertreter der Vertragstheorie, zu dem gleichen Resultat kommt.

Wird nun aber für die Rechtswirksamkeit der Unterschrift nichts gefordert als eine Genehmigung für den Fall, daß ohne Vertretungsmacht gehandelt wurde, so kann es auch nicht darauf ankommen, was sich der Schreiber bei Abgabe der Unterschrift gedacht hat. Zunächst ist nur das zugrunde zu legen, was an die Außenwelt getreten ist, und das ist die Unterzeichnung einer Willenserklärung mit fremdem Namen.

Häufig nun können Rücksichten mancherlei Art den Namensträger veranlassen, die Genehmigung zu der unter seinem Namen abgegebenen Willenserklärung zu erteilen, auch wenn diese Erklärung gefälscht war. Man denke etwa an den Fall, daß der Vater eine von seinem Sohne vorgenommene Fälschung genehmigt, um eine Bestrafung des Sohnes zu vermeiden. Da

erscheint es doch billig, wenn dem Vater die Möglichkeit geboten wird, sich die fälschlich abgegebene Willenserklärung zu eigen zu machen und so die unechte Urkunde in eine echte umzuwandeln. Zwar werden die Vertreter derjenigen Theorie, denen die Echtheit der Urkunde das rein physische Geschriebenhaben bedeutet, hiervon nichts wissen wollen. Eine unechte Urkunde, wird man sagen, ist keine Urkunde. Wie sollte man sie also durch einen bloßen Willensakt in eine Urkunde umschaffen können? Dagegen läßt die hier vertretene Lehre, die die Echtheit als Rechtsbegriff auffaßt, eine solche Umwandlung durchaus zu.[1]) Gegen eine Konstruktion, die es in zivilrechtlicher Hinsicht ermöglicht, Schädigungen Dritter durch Urkundenfälschungen zu beseitigen durch Haftbarmachung des Namensträgers, der meistens der wirtschaftlich Stärkere sein wird, dürfte schon aus rechtspolitischen Erwägungen nichts einzuwenden sein. Es kommt nun noch darauf an, hierfür eine annehmbare juristische Unterlage zu schaffen.

Und das erscheint nach dem bisher Gesagten nicht mehr schwierig. Zwar sind nach allgemein bürgerlichrechtlichen Grundsätzen streng einseitige schriftliche Willenserklärungen einer Genehmigung nicht zugänglich. Anders verhält es sich dagegen mit den empfangsbedürftigen Willenserklärungen, die den durch eine Aussicht auf Genehmigung geschaffenen Tendenzzustand durchaus zulassen. Ob die Unterschrift einer solchen Erklärung genehmigungsfähig ist oder nicht, hängt davon ab, ob in der Tat echte Fälschung anzunehmen ist oder etwa Geschäftsführung ohne Auftrag. Denn auch der Fälscher kann in vielen Fällen eine Genehmigung der Unterschrift des Verletzten vermuten.

---

[1]) So auch Weismann a. a. O. S. 36, ohne indessen auf die Einzelheiten einzugehen, die sich aus der Unterscheidung von streng einseitigen und empfangsbedürftigen Willenserklärungen ergeben. Ähnlich ganz allgemein im Anschluß an die Bindingsche Unterscheidung von Urkunde und Nichturkunde neuerdings Oetker, Zur Urkundenlehre im Strafrecht S. 87 ff., der die Möglichkeit der Wandlung von Nichturkunde in Urkunde verteidigt und umgekehrt. Vgl. auch die dort zit. RGSt. Bd. 20 S. 150: Ein Schriftstück kann Urkundeneigenschaft gewinnen durch die nachträgliche Gestaltung der Dinge.

Das wird vor allem da der Fall sein, wo der Aussteller der Urkunde damit rechnet, der Namensträger werde aus besonderen Gründen, etwa um Aufsehen und Unannehmlichkeiten zu vermeiden, genehmigen.

Die Frage der Genehmigungsfähigkeit entscheidet sich mithin auch hier nach allgemeinen Grundsätzen der Vertretung. Eine gefälschte Urkunde ist der Genehmigung zugänglich, wenn sie einen Vertrag oder eine empfangsbedürftige Willenserklärung verkörpert. Bis zu der Verweigerung oder Erteilung der Genehmigung bleibt die Rechtswirksamkeit der Erklärung in der Schwebe, und es ist daher ungewiß, ob eine unechte oder echte Urkunde zustande gekommen ist.

Daraus folgt für unsere strafrechtlichen Untersuchungen, daß der Täter konsequenterweise wegen Urkundenfälschung nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Eine andere Frage ist, inwieweit er in seiner Handlungsweise die Tatbestandsmerkmale des Betruges verwirklicht hat. Ich habe in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen keinen Fall gefunden, in dem das hier behandelte Problem zur Diskussion gestanden hätte, während gerade im Zivilrecht Fälle dieser Art immer wieder Schwierigkeiten machten. Und doch fordert der oben vorgetragene Zivilrechtsfall geradezu die Frage heraus, ob die dem Rechtsstreit zugrundeliegende Fälschung nunmehr den Staatsanwalt veranlassen müßte, ex officio die Anklage wegen Urkundenfälschung zu erheben. Für den Fall, daß man den Namen des Klägers aus der von ihm genehmigten Unterschrift (und nicht etwa aus einer eventuellen Garantieübernahme) haften läßt, wird man das ablehnen, eine Entscheidung die durchaus gerecht wäre. Denn der § 267 StGB. dient einmal der Sicherung der Urkunde als Beweismittel und ferner dem Zwecke, Dritte mit Hilfe des Falschbeweises vor Schaden zu schützen. Die Strafe für eine Fälschung verliert ihre Berechtigung, wenn mit dieser Urkunde der Nachweis geführt werden kann, daß der Namensträger aus ihr verpflichtet ist, und wenn der Dritte dadurch vor Schaden bewahrt wird, daß eben der Namensträger haftet.

§ 8.

Verfälschen.

In den bisherigen Ausführungen ist auf den Begriff des Verfälschens noch nicht eingegangen. Es könnte nun gegen die bisher gemachten Erörterungen — ihre Schlüssigkeit immerhin zugegeben — der Einwand erhoben werden, daß sie immer nur auf den Begriff des „Fälschlich-Anfertigens" zuträfen und das die oben (S. 11) aufgestellte Gleichung von nicht echt = falsch bezüglich des Verfälschens zweifellos unrichtig sei. Das kann indessen nur einwenden, wer in dem Unterschied zwischen „fälschlich anfertigen" und „verfälschen" zu Unrecht begriffliche Unterscheidungen findet und nicht rein terminologische. Nur terminologische Bedeutung aber muß folgerichtig die Unterscheidung für alle haben, die den vorstehenden Ausführungen wenigstens insoweit zustimmen, als sie grundsätzlich die Echtheit der Urkunde für eine (zivil-)rechtliche Beziehung halten.[1]) Denn ob man nun eine falsche Urkunde neu herstellt oder eine bereits vorhandene echte im Wege des Verfälschens zu einer falschen umschafft: der rechtliche Effekt, die Unfähigkeit, den Namensträger zu berechtigen oder zu verpflichten, bleibt der gleiche und irgendwelche Abstufungen rechtlicher Relevanz gibt es nicht, die es vielleicht rechtfertigten, außerhalb der Fälschung begrifflich zu unterscheiden.

Für den Begriff der „Verfälschung" ergibt sich also an keiner Stelle irgendeine Besonderheit, die zu erwähnen wäre. Dennoch sei es erlaubt, zum Schlusse eine Reichsgerichtsentscheidung[2]) zu besprechen, die nicht nur recht instruktiv ist, sondern auch Gelegenheit gibt, die Probe darauf zu machen, daß

---

[1]) Daher auch Weismann a. a. O. S. 44: „Übrigens ist der Unterschied der fälschlichen Anfertigung ein fließender und rechtlich völlig bedeutungsloser, da rechtlich beide einander völlig gleich gelten. Fälschliche Anfertigung und Verfälschung sind nicht voneinander verschiedene Tatbestände, sondern nur verschiedene Gestaltungen eines und desselben Tatbestandes: der Fälschung.

[2]) RGZ. Bd. 7 S. 208 ff.

die Ausführungen für das Tatbestandsmerkmal der Fälschung ohne Beschränkung auf das „fälschliche Anfertigen“ zutreffen:

Der Kaufmann Emil Theodor Ferdinand Keck betrieb in Berlin unter seinem Namen eine Kaffeewirtschaft und unter der Firma „Deutsche Kaffeegroßhandlung E. T. F. Keck & Co.“ mit seiner Ehefrau als offene Handelsgesellschaft eine Kaffeegroßhandlung. Diese offene Handelsgesellschaft wurde nun aus einem Wechsel in Anspruch genommen, der auf „Herrn E. T. F. Keck“ gezogen war, und den Keck mit dem Vermerk „E. T. F. Keck & Co.“ akzeptiert hatte. Nachträglich hatte nun der Wechselaussteller die Adresse mit dem Zusatz „& Co.“ versehen und klagte im Wechselprozeß gegen die offene Handelsgesellschaft, die ihre Passivlegitimation bestreitet, weil Keck nur aus Versehen mit der Firma der offenen Handelsgesellschaft gezeichnet habe, während doch die Adresse auf seinen persönlichen Namen lautete. Aus den Urteilsgründen ist vor allem bemerkenswert, daß das Reichsgericht alles darauf abstellt, ob der Aussteller (durch stillschweigende Einwilligung) berechtigt war, die Adresse mit dem Akzept in Einklang zu bringen, oder „ob die Umänderung der Adresse durch den Zusatz „& Co.“ unbefugt und wechselrechtlich eine Verfälschung war. Ein Blankett lag nicht vor, und an und für sich ist jede Veränderung eines fertigen Wechsels, wodurch die Verpflichtung des Unterzeichners berührt wird, eine unzulässige Fälschung.

Gesetzt den Fall, dem Kläger wäre der ihm auferlegte Beweis, zu der Umänderung der Adresse befugt gewesen zu sein, mißlungen, so wäre das ein typischer Fall für die Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestandsmerkmales des „Verfälschens“. Dabei ist aber nicht etwa die Tatsache, daß überhaupt nach Abschluß der Urkunde eine Änderung hineingebracht wurde, entscheidend.[1]) Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob die

[1]) Binding (S. 229 u. 240) polemisiert lebhaft gegen alle Untersuchungen, ob die Abänderung echter und Herstellung unechter Urkunden befugt oder unbefugt geschähe; er hält das methodisch für falsch. Aber seine Polemik trifft nicht zu, wenn er sich gegen A. Merkels Behauptung wendet, daß die Abänderung der Urkunde eine unberechtigte sein müsse. Zwar ist Binding die Richtigkeit der Ansicht zuzugeben, daß die Ab-

Verpflichtung des Unterzeichners dadurch berührt wurde, was zweifellos der Fall war, da die Handelsgesellschaft erst durch Abänderung der Adresse aus ihrem Akzept verpflichtet wurde. Dabei spielt es selbstverständlich keine Rolle, daß der Aussteller seine eigene Urkunde verfälschte, was nach den vorangegangenen Darlegungen durchaus möglich ist.

änderung der echten Urkunden immer unberechtigt sei, wenn damit bewiesen werden solle, so wie sie jetzt lautet und nicht anders habe sie von Anfang an gelautet. Aber ich sehe in dem Satz keinen Widerspruch zu Merkel! Denn die Subjekte eines beglaubigten Rechtsverhältnisses sind eben nicht imstande, eine Urkunde trotz vollen Einverständnisses zum Zwecke des Falschbeweises abzuändern, weil ein derartiges Rechtsgeschäft nichtig wäre (vgl. die Ausführungen des § 6). Wenn man nun Binding beipflichten würde, der alle derartigen Untersuchungen ganz auszuschließen wünscht, dann ergäbe sich für den oben angeführten Reichsgerichtsfall: Unabhängig davon, ob Keck seine Einwilligung zur Abänderung der Wechseladresse gegeben hatte, wäre das Tatbestandsmerkmal „Verfälschung" verwirklicht (vgl. Binding S. 229). Ich halte das Ergebnis für höchst unerwünscht und unbillig.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.